This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

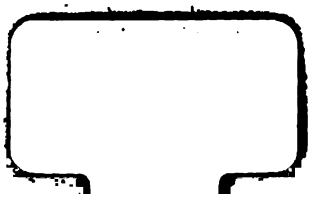
+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

Jellinek, Georg

Der Kampf des alten mit dem neuen Recht.



Gaylord
PAMPHLET BINDER
Syracuse, N. Y.
Stockton, Calif.

Stanford Law Library
3 6105 06 046 239 2

Der Kampf des alten mit dem neuen Recht

Prorektoratsrede

von

Georg Jellinek

Heidelberg 1907
Carl Winter's Universitätsbuchhandlung
Verlags-Nr. 194.

STANFORD LAW LIBRARY

Carl Winter's Universitätsbuchhandlung in Heidelberg.

Vom selben Verfasser erschienen in unserm Verlage:

Die Staatsrechtslehre und ihre Vertreter.

(Sonderabdruck aus Heidelberger Professoren aus dem 19. Jahrhundert, Festschrift der Universität zur Zentenarfeier ihrer Erneuerung durch Karl Friedrich. Zwei Bände Lex. 8°.)

gr. 8. Geheftet 1 Mark.

Großherzog Friedrich I. von Baden.

Rector magnificentissimus der Ruperto-Carola.

Gedächtnisrede

gehalten bei der akademischen Trauerfeier am 25. Oktober 1907.

80 Pfennig.

Gaylord
PAMPHLET BINDER
Syracuse, N. Y.
Stockton, Calif.

Stanford Law Library
3 6105 06 046 239 2

Dott. Gaetano Paolucci
Marzo 1920

Der Kampf des alten mit dem neuen Recht

Prorektoratsrede

von

Georg Jellinek

Heidelberg 1907
Carl Winter's Universitätsbuchhandlung

Verlags-Archiv Nr. 194.

Alle Rechte, beſonders das Recht der Überſetzung in fremde Sprachen,
werden vorbehalten.

Gaylord
PAMPHLET BINDER
Syracuse, N. Y.
Stockton, Calif.

Stanford Law Library
3 6105 06 046 239 2

I.

Aus dem ganzen Zuſtand eines Volkes wächſt ſein Recht, ſeine Sprache, ſeine Sitte, ſeine Verfaſſung hervor. Nicht menſchliche Willkür beſtimmt die Bildungen, welche dieſe Ergebniſſe des geſamten Volkslebens zeigen. Sie entwickeln ſich nach den ihnen einwohnenden Geſetzen, ſie ſind notwendig und frei zugleich, frei in dem Sinne, daß ſie nicht von außen kommen, ſondern der höheren Natur des Volkes entſpringen. So hat der Meiſter der hiſtoriſchen Rechtsſchule ſein Wort in einer Zeit ertönen laſſen, welche eine ganze Welt in Trümmer ſinken ſah und die ungeheuerſten Umwälzungen aller politiſchen Verhältniſſe durchlebt hatte. Das alte römiſche Reich deutſcher Nation war vernichtet, hunderte von Territorien hatten ihre Selbſtändigkeit verloren, neue Staaten mit neuer Verfaſſung waren an ihre Stelle getreten. Das alles hatte ſich vor den Augen Savignys abgeſpielt. Wenn er nichtsdeſtoweniger in dieſen Tagen, da die Willkür im Völkerleben ungeahnte Triumphe errang, die Lehre

von dem ſtillen Emporwachſen von Rechts- und Staatsordnung aus der Volksſeele mächtig, die Geiſter zwingend, verkündigen konnte, ſo mag neben anderen Motiven zu ſolcher Tat die Sehnſucht mitgewirkt haben, in dem allgemeinen Wanken und Zuſammenbrechen ein Ruhendes und Bleibendes zu finden, das dem erſchütterten Gemüte den Glauben gewährte, daß dennoch nicht die ganze Weisheit der Vergangenheit Torheit vor Gott geweſen ſei, ſo daß die Wiedererrichtung der durch unerhörte Ereigniſſe zerſtörten öffentlichen Ordnungen getroſten Mutes an Altbewährtes, durch Stürme Gebeugtes, aber nicht Entwurzeltes anknüpfen durfte. Hatte doch in demſelben bedeutungsvollen Jahre, da der Rechtshiſtoriker dem Zeitalter den Beruf zur Schaffung neuer Geſetzbücher abſprach, auch der Dichter, von der Friedensſehnſucht jener Tage erfüllt, ſein Volk aufgefordert, ihm von der unerfreulichen Gegenwart in eine ferne Welt urſprünglichen Menſchentums zu folgen:

„Nord und Weſt und Süd zerſplittern,
Throne berſten, Reiche zittern:
Flüchte du, im reinen Oſten
Patriarchenluft zu koſten!“

Unter dem Einfluß dieſer romantiſch-weltflüchtigen Stimmung hatte ſich das ereignet, was uns ſo oft zu unſerem Staunen in der Geſchichte der ſozialen Probleme entgegentritt: die Menſchen ſehen nicht das Nächſte, vor ihren Augen Liegende, oder wollen es vielleicht nicht ſehen. Den Blick in die Ferne gerichtet, erſchauen ſie nicht die Gegenwart. Sie ſuchen oder ſchaffen Idealtypen, die ihnen die Ausſicht in die Geſtaltungen der lebendigen Welt verdecken.

Dieſe lebendige Gegenwart bewährte aber damals, wie kaum eine andere Epoche der Geſchichte, die uralte Lehre, daß der Kampf der Staaten zugleich ein Kampf der Rechtsordnungen iſt. Dem Sieger iſt die Macht gegeben, die Rechtsordnung des Beſiegten zu verändern, ja, er muß es tun, wenn er ſich das Gebiet des Beſiegten eingliedert, oder wenn er aus vorhandenen Staaten oder Staatsteilen ein neues ſtaatliches Gemeinweſen herzuſtellen unternimmt. In ſolchen Fällen geht tatſächlich Macht vor Recht, indem ein Federzug eine beſtehende Rechtsordnung ſchonungslos vernichten und eine andere an deren Stelle ſetzen kann. In geringerem Umfange kann ſich ſolches

auch im Frieden bei Gebietsveränderungen zeigen, doch ist es vornehmlich der Krieg, dem solche Funktion der Rechtszerstörung und Rechtsschöpfung zukommt. Sie tritt am schärfsten im öffentlichen Recht hervor, doch wird auch, namentlich seitdem die Staaten ein national einheitliches Recht zu schaffen bestrebt sind, das Privatrecht von ihr ergriffen. Wenn heute in Ost- und Westpreußen, in Posen und Schleswig, in Elsaß-Lothringen und Helgoland das Bürgerliche Gesetzbuch gilt, wenn hingegen Österreich, die Schweiz und die Niederlande ihre eigenen Gesetzbücher haben, so sind es die großen geschichtlichen Ereignisse der letzten Jahrhunderte gewesen, die diese Gebiete mit Deutschland vereinigten oder von ihm trennten, die solches Ergebnis herbeigeführt haben. Es sind eben nicht nur die einer Kulturgemeinschaft, welche wir Volk nennen, entstammenden Lebensäußerungen, die dessen Rechtsgeschichte bestimmen. Von außen kommende historische Tatsachen können die Rechtsordnungen in gewaltigster Weise ändern und fortbilden. Von Anschmiegen und Anpassen an die Anschauungen und Überlieferungen der Rechtsgenossen ist da häufig nicht die Rede. Bevor

allmähliches Gewöhnen an den plötzlich geänderten Zustand eintritt, empfinden die von ihm Betroffenen die neue Ordnung oft als schwere Schicksalsfügung, als bitteres Unrecht, das ihnen mit der täuschenden Maske des Rechtes entgegentritt. Tiefe Tragik waltet im Leben derer, die es nicht fassen können, daß Gesetze nicht nur nach der bestehenden Ordnung sich ändern, sondern daß auch aus ungeahnter Ferne hereinbrechende Fluten sie hinwegspülen können, als wären sie nie gewesen.

Aber nicht nur die zwischenstaatlichen Verhältnisse zeitigen Kampf und Sieg einer Rechtsordnung über die andere. Auch im Innern geschlossener Rechtsgemeinschaften enthüllt sich dem Forscher die Erkenntnis, daß nicht lückenlose, stetige Entwicklung deren Geschichte beherrscht, sondern daß fast ununterbrochen neben friedlicher Fortbildung des Rechtes ein Ringen und Streiten verschiedener Rechtsordnungen um die Herrschaft im Staatsleben stattfindet.

Es sei hier nicht die Rede von der trivialen Wahrheit, daß jeder Fortschritt im Rechtswesen mit Kämpfen mannigfacher Art verknüpft ist. In der Fachliteratur wie in der Tagespresse, in Ver-

ſammlungen und Vereinen, in Ausſchüſſen und Unterſuchungskommiſſionen von Behörden und nicht zum geringſten in parlamentariſchen Kammern wogt fortwährender Streit bei der Schöpfung neuen Rechtes. Solcher Streit zeigt ſchon deshalb nichts Beſonderes, weil es ſich bei ihm um ein noch nicht daſeiendes, ſondern erſt zum Leben zu bringendes Recht handelt. Bei ihm ſteht nicht Recht gegen Recht im Kampfe, vielmehr ſuchen neue Rechtsgedanken in einer jeden Zweifel ausſchließenden legalen Weiſe das Beſtehende zu erſetzen. Hat der Geſetzgeber geſprochen, ſo iſt der Kampf entſchieden. Neues Recht hebt das entgegenſtehende ältere Recht auf. Dieſe Wahrheit iſt ſo ſelbſtverſtändlich, daß ihre nähere Betrachtung ohne jedes tiefere Intereſſe iſt.

Hingegen ſcheinen die großen Revolutionen, welche die neuere Zeit bewegt haben, vollauf das Problem darzubieten, das hier zu erörtern iſt. Doch iſt dies ein täuſchender Schein. Auch in den gewaltigen Staatsumwälzungen der neueren Zeit ſtand nicht Recht gegen Recht, ſondern rechtloſe Macht gegen machtloſes Recht. Erſt der Sieg jener Macht verleiht ihr, ähnlich wie wir es

bei den zwischenstaatlichen Kämpfen beobachten können, die Eigenschaft einer rechtschaffenden Gewalt. Gewiß, stets behaupten die, welche eine Staatsumwälzung erstreben, ein höheres Recht zu ihren Taten zu besitzen. Solches Recht ist jedoch nun einmal noch nicht anerkannt, daher noch nicht Recht im Sinne einer bestehenden Ordnung, es gilt noch nicht. Gälte es bereits, so würde eben der Kampf in geordnete Bahnen gelenkt worden sein.

Der Gegenstand unserer Betrachtung ist ganz anders geartet. Es ist möglich, daß innerhalb desselben Staates zwei Rechtsordnungen aufeinanderstoßen, deren Eigenschaft als geltendes, nicht erst zu schaffendes Recht von jeder behauptet wird. Da sie aber auf entgegengesetzten Prinzipien ruhen und sachlich dieselben Gebiete regeln wollen, so müssen sie notwendigerweise miteinander in Konflikt geraten. Obwohl jede dieser Ordnungen die andere innerhalb bestimmter Grenzen anerkennt, behaupten sie doch, daß jedes Überschreiten dieser Grenzen, jeder Einbruch in das eigene Gebiet der anderen nicht Recht, sondern Willkür sei. Da sie gleichsam verschiedene Sprachen reden, ihren

:n Ideenkreis beſitzen, der in ſeinen Grund=
von dem anderen nicht anerkannt iſt, ſo ver=
. ſie einander nicht und können ſich nicht ver=
:. Im Kampfe der Geiſter gibt es auch kein
egenſeitiges Überzeugen. Die Literatur jener
)ſe ſcheint nur für die eigenen Parteigenoſſen
ımt zu ſein. Die Gegner werden niemals
eugt, nur die eigenen Anhänger in ihrem
)en beſtärkt, eine Erſcheinung, die ja auch auf
en Gebieten auftritt, in denen unverſöhnliche
ıſätze walten. So glaubt jede der kämpfenden
:ien ihr gutes Recht gegenüber der anderen
:rteidigen oder durchzuſetzen, ohne daß ein
hlicher Richter vorhanden wäre, deſſen Urteil
:ide Streitteile freiwillig unterwerfen würden.
der Kampf zwiſchen altem und neuem Rechte,
ch alſo abſpielt, der keineswegs mit der be=
en Formel zu löſen iſt, daß das ſpätere Ge=
ıs frühere aufhebt. Denn nicht Geſetz gegen
, ſondern Idee gegen Idee, Prinzip gegen
ip ſtehen hier in erbittertem Streit. Auf dem
t der Ideen und Prinzipien aber entſcheidet
die zeitliche Aufeinanderfolge, ſondern der
e Wert den endlichen Sieg.

Gaylord
PAMPHLET BINDER
Syracuse, N. Y.
Stockton, Calif.

Stanford Law Library
3 6105 06 046 239 2

Nach umfaſſender grundſätzlicher Erörterung dieſer Frage wird man in der Fachliteratur vergebens ſuchen. Und doch iſt ſie bereits in großartiger Weiſe, die uns noch heute, nach Jahrtauſenden, ergreift und erſchüttert, gleichſam ſichtbar dargeſtellt worden. Wo gäbe es ein Problem menſchlichen Einzel- und Gemeindaſeins, das nicht in irgendeiner Form ſich dem helleniſchen Geiſte aufgedrängt hätte? In einer ſeiner gewaltigſten Dichtungen hat Äſchylos dieſen Kampf zweier unvereinbarlicher Rechtsordnungen dem Volke der Athener und damit der Menſchheit vor Augen geführt. Die Erinnyen, nach altem, bisher unbezweifeltem Rechte zu Rächerinnen des Muttermordes berufen, heften ſich an die Sohlen des flüchtigen Oreſtes, dem die neue Lichtgottheit Phöbos Apollon das neue Rächeramt für den ermordeten Vater auferlegt hatte. Vor dem Areopag erſcheinen die alten und die neuen Götter, um Schuld und Unſchuld des Verfolgten kämpfend. Die menſchlichen Richter vermögen nicht den Streit zwiſchen alten und neuen Göttern um altes und neues Recht zu entſcheiden: die Stimmen für Verurteilung und Freiſpruch halten einander die Wage.

Denn Athene war hervorgetreten und hatte ihren Stimmſtein zu den freiſprechenden geworfen, Stimmengleichheit erklärt den Angeklagten für ſchuldlos und ſo ſiegt das neue Recht durch den Willen der hohen Schirmherrin Attikas. Aber nicht als Recht-, ſondern als Machtſpruch empfinden die Erinnyen das Urteil. Furchtbar drohend ſchallt ihr Geſang[1]:

„Geſchlecht neuer Götter, ha! Du tratſt altes Recht
Tollkühn mit Füßen und entwandſt es meiner Hand — — —
Vernimm Mutter Nacht,
Den Groll! Göttertrug, unüberwindlich, hat
Das uralte Recht um Nichts uns geraubt."

Athene weiß die Rachedrohenden zu beſänftigen. Nicht überwunden ſeien ſie: gleiche Stimmenzahl habe den Handel gerecht, ohne Schmach für ſie entſchieden. Es ſei Zeus ſelbſt, deſſen höchſter Wille im Gericht geſiegt habe. Reichen Erſatz verſpricht ſie den Tiefgekränkten. Sie nehmen ihn an, begütigt, aber nicht überzeugt. So wandeln ſich die Erinnyen in ſegnende Eumeniden.

II.

Solche Kämpfe, wie ſie der Dichter ſchildert, haben ſpäter auch die Staaten des Altertums er-

Gaylord
PAMPHLET BINDER
Syracuse, N. Y.
Stockton, Calif.

Stanford Law Library
3 6105 06 046 239 2

lebt, man denke nur an den ſo folgereichen, den in Rom das ius honorarium gegen das ius civile geführt hat. Doch verhindert die ungebrochene Einheit des antiken ſtaatlichen Lebens, daß dieſer Kampf den Beſtand der Rechtsordnung ſelbſt in Frage ſtellt. Nicht zum geringſten deshalb fand die hiſtoriſche Schule die Beſtätigung ihrer Prinzipien in der Betrachtung des römiſchen Rechtes, das ihr eine lückenloſe, ungeſtörte Entwicklung von den kleinen Anfängen der latiniſchen Landſtadt bis zur unbeſtrittenen Herrſchaft über die Geſamtheit der Mittelmeervölker darzubieten ſchien. Das ändert ſich jedoch von Grund aus mit dem Heranwachſen und Erſtarken einer außerſtaatlichen Macht, die nach dem Fall der alten Welt allmählich zu ungeahnter Herrſcherfülle emporſteigend, ihr Recht als Norm und Maßſtab alles Rechtes behauptet. Mit einer Kühnheit und Folgerichtigkeit ſondergleichen entwickelt die römiſche Kirche ihre Ordnung, die den Staat zwar anerkennt, aber nur ſoweit ſein Recht nicht gegen ihre Forderungen verſtößt. Tut er dies, ſo ſind ſeine Geſetze null und nichtig, Teufelswerk, das zu bannen ihre gottgeſetzte Aufgabe iſt.

Das gewaltige Ringen geiſtlicher und weltlicher Ordnung trägt lange Jahrhunderte hindurch einen ganz anderen Charakter als in der neueren Zeit. Selbſt die glühendſten Vorkämpfer der weltlichen Macht beſtreiten der Kirche nicht den Beruf, bindende Normen auf Gebieten zu erlaſſen, die eine ſpätere Epoche dem Staate zuerteilte, und viele dieſer Normen ausſchließlich in ihren Gerichten zu handhaben. Auch der weltliche Richter iſt durch geiſtliches Recht gebunden: die canones treten mit gleichem Anſpruch auf Geltung neben die leges, ja ſie ſind es, die in ihrem Gefolge die leges nach ſich ziehen und römiſchen Rechtsgedanken dort Eingang verſchaffen, wo man ſich ſonſt abwehrend gegen alles aus der Fremde Kommende verhält. Eine gänzliche Verſelbſtändigung des weltlichen Rechtes gegenüber dem geiſtlichen iſt in den langen Jahrhunderten des Mittelalters nicht einmal von dem kühnſten Denker vorausgeahnt worden und hat ſich niemals in den Inſtitutionen ausgeprägt.[2] Gleichberechtigung des weltlichen mit dem geiſtlichen Schwerte iſt das höchſte, was die kaiſerlich geſinnte Staatslehre gegenüber den Herrſcher-

Gaylord
PAMPHLET BINDER
Syracuse, N. Y.
Stockton, Calif.
Stanford Law Library
3 6105 06 046 239 2

anſprüchen der Kurie verlangt. Doch behauptet kein Monarch jener Tage, mag er die Kirche noch ſo ſehr gedemütigt haben, wie Philipp der Schöne, als Gegenſtück zu Bonifaz VIII., daß ihm beide Schwerter von Gott geliehen ſeien. Daß das geiſtliche Schwert unter dem weltlichen ſtehe, und dieſes ganz unabhängig von jenem geführt werden dürfe, iſt erſt eine der großen Forderungen des „Modernismus", wie die römiſche Kirche nunmehr das geſamte ſelbſtändige geiſtige, ſittliche und politiſche Leben der letzten Jahrhunderte bezeichnet.

Da hat ſich denn ein Konflikt ganz anderer Art erhoben, als ihn das Mittelalter kannte. Der Staat der neuen Zeit mißt ſich das ausſchließliche Recht zu, die äußeren menſchlichen Lebensverhältniſſe zu regeln, jedem einzelnen, wie jedem Verbande ſeine rechtliche Stellung in der Gemeinſchaft anzuweiſen, ohne dieſes Recht mit irgendeiner andern Macht zu teilen. Nach langen Kämpfen und vielen Wandlungen erkennt er zwar heute der Kirche die Regelung ihrer inneren Angelegenheiten zu und überläßt es dem Gewiſſen ihrer Mitglieder, ſich den kirchlichen Normen zu fügen, für ihn gibt es aber nur ein Schwert,

das er allein führt und das er nur ſo führt, wie er es durch ſeine Ordnung beſtimmt. Die plenitudo potestatis, die die Kirche für ſich behauptet, iſt heute auf den Staat übergegangen. Auf ſie geſtützt, hat er die Kirche enteignet und ſich Gebiete erworben, zu denen früher der weltlichen Macht der Eintritt verwehrt war.

Dieſe moderne Einſchwertertheorie hat die Kirche nie anerkannt und wird ſie nie anerkennen, weil ſie dies nicht tun kann, ohne ihr Lebensprinzip aufzugeben. Sie ruht auf dem Gedanken, daß ihr Recht göttlichen Urſprungs ſei und daß göttliches Recht durch menſchliche Satzung nicht geändert werden könne, ja daß auch ſie allein berufen ſei, die wandelbaren menſchlichen Beſtandteile ihrer Rechtsordnung abzuändern. Wenn daher, um ein naheliegendes Beiſpiel anzuführen, das Bürgerliche Geſetzbuch die Eheſcheidung regelt und den geſchiedenen Gatten die Wiederverehelichung geſtattet, ſo kann ſie dieſe Normen niemals als zu Recht beſtehend anerkennen, weil ſie dies im Tridentinum in einer jeden Zweifel ausſchließenden Weiſe als gegen das göttliche Recht verſtoßend lehrt. Genau ſo verhält es ſich aber

auch mit den Rechten, die die Kirche beanſprucht, um ihre göttliche Miſſion zu erfüllen. Nach ihrer Lehre kann der Staat ſie unterdrücken, aber nicht rechtsgültig abändern. Auf dieſen breiten Grenzgebieten kann ſie von ihrem Standpunkt aus nur feſtſtellen, daß Macht vor Recht geht, niemals aber anerkennen, daß Macht ſich in Recht gewandelt habe. So iſt denn ſteter, unausgeſetzter Kampf zwiſchen der modernen Staats- und der kirchlichen Ordnung durch das eigentümliche Weſen beider Gewalten bedingt.

Allerdings zeigt dieſer Kampf zu verſchiedenen Zeiten und in verſchiedenen Staaten gar mannigfaltige Formen. In offenem Kriege verdammt die Kirche auch heute noch ſtaatliche Geſetze. So hat Pius IX. in der Allokution vom 22. Mai 1868, die das Konkordat durchbrechenden öſterreichiſchen Geſetze dieſes Jahres für leges abominabiles und für durchaus nichtig und immerdar ungültig erklärt und in der Enzyklika vom 5. Februar 1875 die preußiſchen Kulturkampfgeſetze als der göttlichen Verfaſſung der Kirche widerſprechend für kraftlos erkannt. Nicht minder proteſtierte am 10. Auguſt 1906

eine Enzyklika Pius X. gegen das französische Trennungsgesetz, das ausdrücklich als verbrecherisch bezeichnet wurde.

Aber auch lange Waffenstillstände sind in diesem Kriege möglich. Mit bewunderungswürdiger Schmiegsamkeit hat die älteste und erfahrenste Diplomatie der Welt, die der Kurie, Formen gefunden, die dort, wo das Interesse der Kirche es erfordert, täuschende Zustände des Friedens an Stelle des offenen Krieges setzen. Temporum habita ratione, tolerari potest, dissimuletur, man soll das kleinere Übel wählen, lauten die Formeln, mit denen die Kirche es ihren treuen Anhängern ermöglicht, im Verbande der modernen Staaten zu leben. Die Kirche kann für den Einzelfall dispensieren, ohne deshalb den Bestand der Regel anzutasten, sie kann in dem einen Staat ihren Söhnen gestatten, was sie ihnen in dem anderen verweigert, sie kann im Wege der Konkordate das staatliche Recht in Form von Privilegien anerkennen, durch welche sie keineswegs ihre eigene Rechtsregel für alle Zeiten zu durchbrechen gewillt ist.[3] Es kann denn die Kirche auch dem modernen Staate ihren Beistand leihen, seine

Gaylord
PAMPHLET BINDER
Syracuse, N. Y.
Stockton, Calif.

Stanford Law Library
3 6105 06 046 239 2

Ordnung gegen revolutionäre Angriffe von seiten der modernen Umsturzparteien energisch verteidigen. So glauben wir denn aus den kirchlichen Erlassen der neuesten Zeit manchmal die Stimmen drohender, in ihrem Rechte gekränkter Erinnyen, aber auch hinwieder die Worte segnender Eumeniden zu hören.

Doch ist in all diesen Mitteln der vatikanischen Diplomatie eine Lösung des Konfliktes nicht zu finden. Die Kirche verzichtet niemals auf das, was sie vermöge ihrer göttlichen Mission zu verlangen für nötig hält, und so hat denn ex cathedra, wie heute die herrschende Ansicht annimmt[4], Pius IX. in seinem Syllabus errorum alle Behauptungen verdammt, welche die moderne staatliche Gesetzgebung auf dem von der Kirche für sich beanspruchten Gebiete als zu Recht bestehend erklären.

Diesen Gegensatz zwischen geistlicher und weltlicher Rechtsanschauung aufzuheben, den offenen Kampf oder den begrenzten Waffenstillstand in dauernden Frieden zu verwandeln, ist keiner Lehre bisher möglich gewesen. Neuere katholische Theorien, wie die von der indirekten Gewalt der Kirche

über den Staat oder die Koordinationslehre, die beide Gewalten für gleichberechtigt und jede in ihrer Sphäre für souverän erklären will, die übrigens niemals von der Kirche offiziell anerkannt oder gebilligt wurden[5], führen in ihrem praktischen Folgerungen doch immer wieder auf die Überlegenheit des kirchlichen Rechtes über das weltliche zurück, da die höchste und letzte Entscheidung über ihre Zuständigkeit der Kirche verbleiben muß, und sie sich etwa einem über beiden Parteien stehenden Schiedsrichter nicht unterwerfen kann. Die Kirche hat beansprucht, daß man sie zu den Friedenskonferenzen im Haag einlädt. Und doch wäre sie nie in der Lage, dem internationalen Schiedsgerichtshof, der die Streitigkeiten selbst zwischen den mächtigsten Staaten friedlich beizulegen bestimmt ist, ihre Konflikte mit den Staaten zur endgültigen Lösung zu unterbreiten. Aber auch die nicht auf konfessionellem Boden ruhenden modernen Lehren vom Wesen des Rechtes bringen keine Lösung des uralten Streites. Daß das Dogma vom stillen Emporwachsen des Rechtes aus dem Volksgeiste hier gänzlich versagt, haben wir bereits erwähnt. Doch verhält

Gaylord
PAMPHLET BINDER
Syracuse, N. Y.
Stockton, Calif.
Stanford Law Library
3 6105 06 046 239 2

es ſich genau ſo mit allen anderen Theorien bis zu der neueſten herunter, die uns den Weg weiſen will, im geltenden Rechte das richtige Recht zu finden. Um die hier aufgeworfene Frage zu löſen, müßte ſie zunächſt den widerſpruchslos überzeugenden Beweis liefern, welches denn die richtige Religion und die richtige Kirche ſei.

So iſt denn auf dem Schauplatz dieſer Kriege und Waffenſtillſtände jede Vermittlung, die nicht bloß einen modus vivendi, ſondern den ewigen Frieden bezweckt, gänzlich ausgeſchloſſen. Man kann ſich nur auf den einen oder den anderen Standpunkt ſtellen, wie immer die jeweilige praktiſche Löſung ausfallen mag. Stellt man ſich aber auf den ſtaatlichen Standpunkt und vermag man folgerichtig zu denken, dann gilt alles aus kirchlicher Quelle ſtammende Recht nur inſoweit und inſolange, als der Staat es anerkennt. Die Änderung eines beſtehenden Rechtszuſtandes ſoll ſicherlich nicht regelloſer Willkür entſpringen, ſondern nur aus triftigen Gründen vorgenommen werden, aber irgendeine außer- oder gar überhalb des Staates ſtehende Macht, die ihm unüberſteigliche Schranken für die innere Ordnung ſeiner

Verhältniſſe ſetzen könnte, iſt für die Auffaſſung des Staates von ſeiner Zuſtändigkeit nicht vorhanden. Wer das leugnet, iſt entweder inkonſequent oder gehört der andern Partei zu.

III.

Aber nicht nur das Recht des modernen Staates ſteht dem älteren Rechte der Kirche gegenüber; die neuere Zeit hat uns auch das großartige und feſſelnde Schauſpiel gewährt, daß die frühere öffentliche Ordnung einen heftigen Kampf mit der ſpäteren führt, die ſie zu erſetzen beſtrebt iſt. Da iſt denn zunächſt der gewaltige Kampf zu betrachten, den die neuere Staatsordnung gegen die des feudal-patrimonial-ſtändiſchen Staates zu beſtehen hatte. Der Lehnsſtaat beruht auf dem Gedanken, daß die Eigentumsordnung vor- und überſtaatlich ſei. Was wir heute Staat nennen, iſt in dieſer Form im Lehnsſtaat überhaupt nicht vorhanden. Es beſtehen vielmehr abgeſtufte Abhängigkeitsverhältniſſe zwiſchen Eigentümern verſchiedener Kategorien. Der König iſt der oberſte Lehnsherr. Der Vaſall iſt ihm zur Treue und Folge verpflichtet, aber das Verhältnis iſt gegenſeitig: auch der Lehnsherr

ſchuldet dem Vaſallen Treue, die ſich namentlich in der Schutzpflicht äußert. Der Lehnsſtaat kennt im Verhältnis der einander übergeordneten Gewalten nur den altgermaniſchen Gedanken der Treue, nicht den des Gehorſams. Pflicht zum Gehorſam, zur obedientia, iſt zuerſt in dem Gedankenkreiſe der Kirche als eine Pflicht gegen die geiſtlichen Obern zu finden.

Zum Eigentum zählen im Lehnsſtaate nicht nur Sachen, ſondern auch Rechte, die als mit den Sachen, vornehmlich mit Grund und Boden, verknüpft angeſehen werden. Die Ordnung des Lehnsſtaates iſt Sachherrſchaft, was ſpätere Zeit als Hoheitsrecht bezeichnet, Zubehör des Grundeigentums. Das Verhältnis zwiſchen König und Lehnsträger iſt ferner als ein vertragsmäßiges und daher als ein begrenztes zu denken. Namentlich iſt jeder über die vertragsmäßige Sphäre hinausgehender Eingriff in Freiheit und Eigentum der Lehnsträger ausgeſchloſſen, jede Leiſtung dieſer Art nur als freiwillig zu fordern. Dieſes Eigentum und die ihm anhaftenden Rechte ſind ferner unentziehbar, nur wegen Vertragsbruches können ſie verwirkt werden und auch hier ſteht der Felonie

des Mannes der Treubruch oder anderes rechtswidriges Verhalten des Herrn als Endigungsgrund seiner Herrschaft gegenüber. Als die Lehen erblich geworden waren, wurde auch die Lehnserbfolge derart fest geregelt, daß keinem Berechtigten wider seinen Willen die Anwartschaft auf das Lehen entzogen werden konnte.

Neben dieser auf Eigentum und Vertrag ruhenden Ordnung ist aber nie ganz vergessen der aus dem Ideenkreise des römischen Staates stammende, von der römischen Kirche aufgenommene und bewahrte Gedanke des Herrscherrechts, dem die Gehorsamspflicht der Untertanen entspricht. Der Herrscher äußert seinen höchsten Willen durch Befehle, deren Gültigkeit nicht von der Zustimmung ihrer Empfänger abhängt. Die Legisten treten eifrig für die fortdauernde Gültigkeit des Satzes ein, daß fürstliches Belieben Gesetzeskraft habe und schreiben dem Fürsten in mißverständlicher Auslegung einer Digestenstelle eine über alle Gesetze erhabene Stellung zu. Es bildet sich sodann die Lehre von der maiestas, der Souveränität aus, als dem Staate wesentlicher, von allen irdischen Schranken entbundener Gewalt. Als

Gaylord
PAMPHLET BINDER
Syracuse, N. Y.
Stockton, Calif.
Stanford Law Library
3 6105 06 046 239 2

die geänderten militäriſchen, wirtſchaftlichen und zwiſchenſtaatlichen Verhältniſſe die Bildung großer Staaten oder ſtärkeren inneren Zuſammenſchluß der vermöge der ſtändiſchen Ordnung oft nur loſe und unſicher zuſammenhängenden Glieder der beſtehenden Großſtaaten verlangten, da iſt es der nunmehr in ſchroffer Form hervortretende Souveränitätsgedanke, der die fürſtliche Politik beſtimmt. Die Fürſten, den Gedanken in Tat umſetzend, fühlen ſich von Rechts wegen ſouverän und von Rechts wegen ziehen ſie die Majeſtätsrechte, die von den feudalen Untergewalten als Beſtandteil ihres Eigen betrachtet wurden, an ſich. So wird denn unter Berufung auf die unveräußerliche Souveränität des Fürſten der große Enteignungsprozeß gegen die Feudalmacht unternommen, der durch den abſoluten Staat hindurch zum heutigen Staat führt. In dieſem Prozeß ſtehen ſich aber nicht etwa nur zwei Machtfaktoren, ſondern zwei entgegengeſetzte, miteinander unvereinbare Rechtsſyſteme gegenüber. Wenn die Fürſten es als ihr gutes Recht betrachten, die Vorrechte und Privilegien der Stände zu beſchränken und aufzuheben, ſo empfinden es die

hiervon Betroffenen nicht als eine unbequeme rechtliche Tatſache, ſondern als bitteres Unrecht, denn jede Enteignung als gegen den Willen des bisher Berechtigten vorgenommene Rechtsentziehung widerſpricht durchaus dem ganzen Vorſtellungskreiſe, in dem ihr bisheriges Recht groß geworden war.

Dieſer ſiegreiche Kampf der ſich zuerſt im abſoluten Königtum verkörpernden modernen Staatsidee gegen das alte feudale und ſtändiſche Recht iſt uns in altbekannter Weiſe und anekdotiſcher Kürze in dem berühmteſten Worte des zweiten Preußenkönigs überliefert, das er gelegentlich der Einführung des Generalhufenſchoſſes in Oſtpreußen ausruft: „Ich komme zu meinen zweg und ſtabiliere die ſuverenitet und ſetze die krohne feſt wie einen Rocher von Bronse und laſſe die Herren Juncker den windt von Landtdaghe“.[6] Und alle Einwendungen gegen ſeine Befehle pflegt er mit ſeinem Lieblingsworte abzuſchneiden: „Ich bin doch Herr und König“. Die Hiſtoriker, wie nicht anders möglich, ſympathiſieren mit dem ſtaatsgründenden und ſtaatsfeſtigenden Vorgehen des Königs. Der Konflikt der Rechtsſyſteme, der

Gaylord
PAMPHLET BINDER
Syracuse, N. Y.
Stockton, Calif.
Stanford Law Library
3 6105 06 046 239 2

hier mitſpielt, wird deshalb höchſtens angedeutet, ſonſt aber nicht weiter beachtet. Schwerlich aber haben die Junker, trotzdem ihre Macht nur noch in kümmerlichen Überreſten vorhanden war, die königlichen Reſolutionen als Ausfluß eines unbezweifelten Rechtes hingenommen und gegenüber dem: „Ich bin doch Herr und König“ haben ſie wohl mit, vielleicht nur geflüſterten, Worten ihrem Herzen untereinander Luft gemacht, die ähnlich gelautet haben mögen, wie jenes jahrtauſendalte Klagelied der Erinnyen. Über Gefühle dieſer Art ſind wir ſogar aus viel ſpäterer Zeit genauer unterrichtet, und zwar aus der badiſchen Geſchichte. Als Karl Friedrich 1806 den Breisgau in Beſitz nimmt und unter Berufung auf ſeine Souveränität der dortigen Landſchaftsverſammlung ihr Recht der Landesrepräſentation für erloſchen erklärt, da bricht der Präſident Freiher v. Baden in Tränen aus und die Verſammlung legt voll Entrüſtung Proteſt gegen die Verletzung der landſtändiſchen Rechte ein.[7]

Dieſer Übergang der alten in die neue Staatsordnung vollzieht ſich aber keineswegs in der Weiſe, daß plötzlich alle feudalen Hoheitsrechte

für erloſchen erklärt werden. Vielmehr beſtehen die alten Rechte ungehindert fort, bis ſie von Staats wegen aufgehoben werden. Daher kann trotz aller Souveränitätsgefühle des Herrſchers ein Staat für die ſoziale Betrachtungsweiſe noch lange das Bild eines Feudalſtaates darbieten. Selbſt in Frankreich, trotzdem Ludwig XIV. den Typus des ſelbſtherrlichen Königs geſchaffen hatte, hat erſt die Revolution das ancien régime mit ſeinen Bevorrechtungen einzelner Stände beſeitigen können. Noch ſchärfer tritt dies in deutſchen Landen hervor. Den Adel zur bloßen Titulardauszeichnung herabzudrücken, iſt Friedrich Wilhelm I. nicht eingefallen, und in dem von ihnen geſchaffenen Heere haben die preußiſchen Könige mit voller Abſicht feudale Erinnerungen fortbeſtehen laſſen, derart dieſe durchaus moderne Inſtitution mit altem Geiſte erfüllend.[8] Noch heute ſchwört der Offizier ſeinem oberſten Kriegsherrn „treu, hold und gewärtig“ zu ſein, genau mit denſelben Worten, mit denen der Mann einſt dem Herrn Hulde tat. Als der friderizianiſche Staat 1806 zuſammenbrach, da ſchien es, als ob es erſt Stein vorbehalten geweſen wäre, auf den Trümmern eines

Gaylord
PAMPHLET BINDER
Syracuse, N. Y.
Stockton, Calif.

Stanford Law Library
3 6105 06 046 239 2

Feudalſtaates ein modernes, von dem Gedanken der inneren Staatseinheit erfülltes, ſeinen Gliedern geſetzliche Freiheit gewährendes Staatsweſen aufzubauen. Noch immer aber dauerte auch rechtlich trotz aller Reformen der alte Rechtszuſtand in ſtattlichen Überreſten fort. Erſt nach der Verkündigung der erſten Verfaſſungsurkunde fällt die Patrimonialgerichtsbarkeit fort, indem die königliche Verordnung vom 2. Januar 1849 durch einen Federzug weit über 6000 Patrimonialgerichte beſeitigte und die privilegierten Gerichtsſtände aufhob. Im ganzen Gebiete des deutſchen Reiches jedoch iſt erſt ein Menſchenalter ſpäter durch das Gerichtsverfaſſungsgeſetz die Staatsgerichtsbarkeit in vollem Umfang durchgeführt worden. Aber auch heute noch ſind ſichtbare Spuren der alten Ordnung in unſerem Staatsbau zu entdecken. In den ſelbſtändigen, dem Gemeindeverband nicht eingegliederten Gutsbezirken, in der Zuſammenſetzung der erſten Kammern, iſt deutlich an den früheren Rechtszuſtand angeknüpft worden. Namentlich die jüngſte dieſer Kammern, das preußiſche Herrenhaus, das Friedrich Wilhelm IV. ſeinen romantiſchen Neigungen entſprechend zuſammenſetzen

durfte, weist Mitglieder auf, deren Wesen und Wirken nur dem kundigen Rechtshistoriker bekannt sind. Das preußische Volk weiß schwerlich etwas Näheres über die vier großen Landesämter im Königreich (das heißt dem ehemaligen Herzogtum) Preußen: das Oberburggrafen-, Obermarschall-, Landhofmeister- und Kanzleramt, deren Inhaber vom König kraft Gesetzes auf Lebenszeit ins Herrenhaus zu berufen sind. Von der auch heute noch in deutlichster Sichtbarkeit hervortretenden Fortdauer der alten sozialen Schichtung in den östlichen Teilen des Reiches und ihrer politischen Bedeutung haben wir an dieser Stelle nicht zu reden. Gegenwärtig zeigen aber noch immer zwei Bundesstaaten in ihrem inneren Bau, soweit nicht das Reichsrecht reformierend eingegriffen hat, das Bild des alten, auf dem Lehnssystem und dem Sonderrecht städtischer Körperschaften aufgebauten Staatswesens, jenes Doppelstaates, in welchem der ständische Staat dem landesherrlichen als in seiner eigenen Sphäre gleichberechtigter Kontrahent gegenübersteht.

Welche Rechte aber auch eine Staatsordnung aus der früheren feudalrechtlichen Zeit aufweist,

Gaylord
PAMPHLET BINDER
Syracuse, N. Y.
Stockton, Calif.
Stanford Law Library
3 6105 06 046 239 2

das eine ſteht außer allem Zweifel, daß dieſe Reſiduen ſelbſt bei gänzlich ungeändertem Rechtsbeſtande ihr Weſen von Grund aus umgebildet haben. Souveränität bedeutet ja nicht notwendig tatſächliche Änderung des überkommenen Rechtes, ſondern nur rechtliche Möglichkeit, es jederzeit zu ändern. Von ſolcher Möglichkeit wird natürlich nur dann Gebrauch gemacht, wenn ſich ein entſprechender Anlaß hierzu ergibt. Aber irgendwelche unüberſteigliche Rechtsſchranken ſind für den, der die Souveränität ſtabiliert hat, nicht vorhanden. Denn dieſes Prinzip der dem Staate innewohnenden Majeſtät duldet der Lehre nach keine Spaltung und keine Minderung: entweder er beſitzt ſie oder er beſitzt ſie nicht.[9] Das braucht den Herrſchenden gar nicht zum Bewußtſein zu kommen; der einzelne Herrſcher mag für ſich Schranken anerkennen, welche er will, ſie gelten doch nur für ihn, nicht für den, der entſchloſſen iſt, die notwendigen Konſequenzen aus einem Prinzip zu ziehen, auf dem die ganze Eigenart ſeiner Macht aufgebaut iſt. Denn hier gibt es nur die Alternative, daß entweder das ganze aus dem Souveränitätsgedanken fließende Vorgehen des

Königtums rechtmäßig oder daß es von Anfang an Usurpation, daher Unrecht war.

Solange das alte Reich bestand, gab es allerdings für die in seinem Verband begriffenen Gebiete und Personen Schranken der landesherrlichen Gewalt, über deren Einhaltung das Reich zu wachen hatte. Von Bedeutung ist namentlich die Stellung der landesherrlichen Familien, deren Mitglieder reichsunmittelbar, daher nicht der Gewalt der Landesherren unterworfen sind. Alle diese Schranken fallen aber mit Auflösung des Reiches dahin. Gibt es kein Reich, so gibt es auch keine Reichsunmittelbaren mehr und alle Autonomie der Dynastien bemißt sich nunmehr nach dem Landesrecht. Die Mitglieder der Dynastien sind daher der Staatsgewalt unterworfen und die auswärtigen Agnaten können von dem Staate keine bessere Rechtstellung beanspruchen als seine Angehörigen. Auch die hausgesetzliche Mitwirkung der Agnaten bei Thronfolgeänderungen bemißt sich stets nur nach Landesrecht, das besondere Hausgesetze entweder voraussetzt oder anerkennt und zuläßt. Jede Änderung dieser rechtlichen Bestimmungen kann nur auf dem für

Gaylord
PAMPHLET BINDER
Syracuse, N. Y.
Stockton, Calif.
Stanford Law Library
3 6105 06 046 239 2

Verfaſſungsänderungen vorgeſchriebenen Wege erfolgen.[10]

Gegen dieſe, faſt möchte man ſagen, ſelbſtverſtändlichen Sätze hat ſich in neueſter Zeit eine eigentümliche Oppoſition erhoben. Es war der nunmehr erledigte Lippeſche Thronſtreit, der altes Recht, das man längſt begraben glaubte, zu neuem Leben zu erwecken verſucht hat.[11] Die deutſchen Staaten konnten zwar Großes vollenden, ſie konnten ſich im Innern von Grund aus wandeln, konnten das Reich über ſich aufrichten, die Thronfolge jedoch durch Staatsgeſetz allein, ohne Mitwirkung der Agnaten, zu regeln, wie dies in anderen Monarchien zweifellos geſchieht, dazu ſind ſie rechtlich, auch auf dem Wege der Verfaſſungsänderung, außerſtande. So wird denn von neuem eine überſtaatliche Legitimität proklamiert, die den Staat ſelbſt in unverrückbare Schranken bannt.

Daß ſolche Anſchauungen in den beteiligten dynaſtiſchen Kreiſen noch lebendig ſind, unterliegt keinem Zweifel. Ganz anders aber ſteht es mit ihrer wiſſenſchaftlichen Haltbarkeit. Zu einer Zeit, da Bismarck noch ganz den Konſervativen zuzurechnen war, hat er mit ſeinem hellblickenden

Auge erkannt, daß die alte feudal-dynaſtiſche Legitimität nicht mehr imſtande iſt, dem deutſchen Staate der Gegenwart als Grundlage zu dienen. Am 30. Mai 1857 ſchreibt er von Frankfurt an Leopold v. Gerlach, daß ſelbſt für das Terrain, welches die heutigen deutſchen Fürſten teils ihren Mitſtänden, den Standesherren, teils ihren eigenen Landſtänden abgewonnen haben, ſich kein vollſtändig legitimer Beſitztitel nachweiſen läßt, und in unſerem eigenen ſtaatlichen Leben können wir der Benutzung revolutionärer Unterlagen nicht entgehen. Und in großartiger Weiſe legt er dar, daß das, was er damals Revolution nennt, das heißt der Gedanke der ſelbſtherrlichen, nach außen und innen nur auf ihrer eigenen Macht ruhenden Staatsordnung viel älter iſt als die franzöſiſche Revolution.[12] Das was wir modernen Staat nennen, iſt für den Bismarck der Bundestagszeit illegitimen Urſprungs, das heißt wie wir dargelegt, im Gegenſatz zu dem durch außerſtaatliches Recht beſchränkten Feudalſtaat entſtanden, wird aber deshalb von ihm nicht minder anerkannt. Dieſe auf dem ſtaats- und völkerrechtlichen Souveränitätsgedanken ruhende Geſinnung iſt von ihm

und König Wilhelm ſpäter in der großen Zeit der Reichsgründung in unzweideutigen Taten verwirklicht worden. Der preußiſche Staat hat das Thronfolgerecht der Auguſtenburger durch das Geſetz vernichtet, welches Schleswig-Holſtein der Monarchie eingliedert, der preußiſche Staat hat durch Geſetz Hannover, Kurheſſen und Naſſau ſich einverleibt und damit den bisher dort herrſchenden Dynaſtien jeden Rechtsanſpruch auf den angeſtammten Thron genommen. Der dieſen Einverleibungen vorhergehende Krieg kann mit nichten von legitimiſtiſcher Seite als deren Rechtsgrund angeſehen werden. Denn mit Schleswig-Holſtein war Preußen nicht im Kriege, und der Krieg von 1866 fand in entſchiedenem Widerſpruch zu den Sätzen des Bundesrechtes ſtatt, denen zufolge die deutſchen Staaten einander verſprachen, ſich unter keinem Vorwand zu bekriegen und der Austritt aus dem Bunde keinem Mitgliede freiſtehe. Bis auf den heutigen Tag ſucht der welfiſche Legitimismus ſeine Anſprüche gegen Preußen alſo zu begründen.

Hält man ſich vor Augen, wie wenig die geſchichtlichen Ereigniſſe, die der Reichsgründung

vorangegangen waren, der feudal-dynastischen Legitimität entsprachen, so ist es sehr verwunderlich, daß dieser Legitimität plötzlich wieder begeisterte Anhänger entstanden sind. Diese weitschichtige, heute bereits halbvergessene Literatur, ist immerhin, wenn auch nicht vom juristischen, so doch vom kulturhistorischen Standpunkt aus sehr interessant. Es gewährt sogar ein wehmütig-ästhetisches Schauspiel, zu sehen, wie ernste Männer sich vergebens abmühen, mit kleinen dialektischen Künsten dem Staate der Gegenwart das Spinngewebe ihrer Argumente, die häufig nicht einmal die Diskussion lohnen, als unzerreißbare Fesseln anzulegen. Es sind eben Anwälte, die um jeden Preis einen Prozeß gewinnen möchten, nicht Männer der Wissenschaft, deren Stimme uns aus diesen Schriften entgegentönt. Darum muß man auch ihre glühende Begeisterung für die von ihnen verfochtene Sache nicht zu ernst nehmen. Diese Begeisterung für die alte Staatsordnung würde bei ihnen sich auch sofort in ihr Gegenteil verwandeln, wenn man aus ihren Lehrsätzen die Folgerungen ziehen wollte, die sich für jeden logisch Denkenden ergeben müßten. Hielte man ihnen

Gaylord
PAMPHLET BINDER
Syracuse, N. Y.
Stockton, Calif.
Stanford Law Library
3 6105 06 046 239 2

entgegen, daß die ganze Stabilierung der Souveränität, auf der der moderne Staat ruht, vom Standpunkte der alten feudalen Ordnung Usurpation und Unrecht war, so würden sie gegen solche konsequente Durchführung ihrer eigenen Überzeugungen sicherlich Verwahrung einlegen und es fällt ihnen auch nicht ein, ihre Lehre für die Gegenwart und Zukunft da zu predigen, wo sie zu schweren politischen Bedenken Anlaß gäbe. Man denke nur an Braunschweig, wo durch Landesgesetz und Bundesratsbeschluß für den legitimen Thronfolger das Recht auf Führung der Regierung suspendiert wurde, ohne daß irgendeiner jener Anwälte seine Stimme dagegen erhoben hätte. Der vollendeten Tatsache gegenüber, namentlich wenn sie politisch gebilligt werden muß, wandeln sich eben alle neueren Legitimisten zu Opportunisten. Das hatte sich bereits in einer Zeit gezeigt, wo man noch glaubte, in dem Legitimitätsprinzip den sicheren Wall gegen demokratische Umsturzpläne gefunden zu haben. Der Frankfurter Bundestag, dieser Hort der Legitimität, hat die Vertreibung des Herzogs Karl von Braunschweig im Jahre 1830 durch einen Volksaufstand gutgeheißen, da die

Julirevolution und der belgiſche Aufſtand damals die deutſchen Regierungen eingeſchüchtert und zudem dieſer höchſt unerfreuliche Fürſt durch ſein unkluges Verhalten gegen ſeine Standesgenoſſen deren Sympathien gänzlich verſcherzt hatte. Das war aber nichts anderes als Billigung einer Revolution, da eine rechtliche Möglichkeit, einen Landesherrn, wenn er nur regierungsfähig iſt, des Thrones zu entſetzen, damals nicht mehr gegeben war und alle Berufung auf altes Reichsrecht nicht verfing, weil eben das Reich und ſeine Gerichtsbarkeit untergegangen waren.[13] Ein ſo legitimiſtiſch geſinnter Mann wie Zöpfl hingegen, hielt die Berufung der Bundesverſammlung auf die „auffallende Denk- und Handlungsweiſe" des Herzogs Karl von Braunſchweig für vollauf genügend, um deſſen Entſetzung zu rechtfertigen.[14] Verallgemeinert man dieſen Satz, wie es doch der Juriſt tun muß, dann hat es wohl mit der monarchiſchen Staatsordnung überhaupt ein Ende. So ſehen wir, wie im Bedarfsfalle der moderne Legitimismus ſelbſt bereit iſt, die Revolution anzuerkennen.

Der durch Lippe entfachte Kampf wird indes heute noch von einer Seite fortgeführt.[15] Erſt

Gaylord
PAMPHLET BINDER
Syracuse, N. Y.
Stockton, Calif.
Stanford Law Library
3 6105 06 046 239 2

jüngſt wurde wiederum das außerſtaatliche Recht der Dynaſtien behauptet[16] und ihnen ſogar eine überſtaatliche Stellung zugeſchrieben, die von dem, der des Glaubens lebt, daß jedermann, der nicht ein Gott ſei, heute nur im Staate ſeine Stellung haben könne, nicht anders denn als übernatürlich bezeichnet werden kann. Dieſes übernatürliche Recht glaubt jener Autor mit dem ſtaatlichen vereinigen zu können, indem er, die Vertreter der modernen Staatsidee bekämpfend, meint, nähere Betrachtung des Staates zeige eine größere Mannigfaltigkeit, als wir zu ſehen imſtande ſind. Gewiß, wer mit beiden Augen nach verſchiedenen Richtungen ſchielt, ſieht zwei verſchiedene Bilder, doch mangelt ihm die Fähigkeit, ſie in einem einzigen Blick richtig zuſammenzufaſſen. Derartigen Verſuchen, Unverſöhnliches miteinander verſöhnen zu wollen, wird ſchließlich unentrinnbar das Schickſal derer zuteil, die nicht imſtande ſind, im Kampfe der Meinungen energiſch Partei zu ergreifen: man bekämpft und beachtet ſie nicht mehr — non ragionam di lor, ma guarda e passa!

IV.

Noch ein anderer hartnäckiger Kampf zweier Rechtsanſchauungen hat zu einer Zeit ſtattgefunden, wo der Sieg der ſouveränen Herrſchermacht über ſtändiſche Vorrechte ſchon entſchieden war. Die Epoche des Ringens um den konſtitutionellen Staat liegt bereits hinter uns, aber doch nicht ſo weit, daß uns die Bedeutung dieſes Ringens nicht mehr lebendig vor die Seele treten könnte. Der konſtitutionelle Staat des Kontinents iſt in manchen Ländern in ſchroffem Gegenſatz zur Theorie vom ſelbſtherrlichen, ſouveränen Königtum entſtanden, indem er auf die uralte Lehre vom Volke als dem Quell aller Gewalt aufgebaut wird. Wo aber die Forderung nach einer konſtitutionellen Monarchie in Staaten mit gefeſtigter Herrſchergewalt eindringt, da greift man auf den Gedanken, den Herrſcher durch freie Gewährung einer Verfaſſung ſich ſelbſt beſchränken zu laſſen und meint mit dieſer, dem Ideenkreiſe der franzöſiſchen Reſtauration entlehnten Formel die neue Staatsordnung genügend erklärt zu haben, ohne an den Grundlagen der bisherigen zu rütteln. Allein das iſt ein ſchwerer Irrtum. Mit der

Gaylord
PAMPHLET BINDER
Syracuse, N. Y.
Stockton, Calif.
Stanford Law Library
3 6105 06 046 239 2

Formel vom König als Quell und Inhaber aller Staatsgewalt, die in viele deutſche Verfaſſungen übergegangen iſt und vom Deutſchen Bund als unverrückbare Norm für die Stellung der deutſchen Monarchen zu den Kammern erklärt wurde, iſt eine wirklich wiſſenſchaftliche Erklärung des Verfaſſungsſtaates unmöglich. Wenn der König tatſächlich die Subſtanz der ganzen Staatsgewalt beſitzt, dann iſt nicht einzuſehen, warum er für alle Zeiten gebunden ſein ſolle, deren Ausübung mit anderen zu teilen. Konnte er kraft der ihm weſentlichen Souveränität dereinſt die ſtändiſchen Hoheitsrechte an ſich ziehen, ſo kann er es auch mit der Gewalt, die er den Kammern verliehen. Tut er dies, ſo nimmt er nur zurück, was ihm unveräußerlich gehört, auch iſt ſolches Handeln unſträflich, denn nicht nur iſt er unverantwortlich, es würde beim Wegfall der Kammern auch jede Möglichkeit fehlen, etwa die Miniſter in legaler Weiſe zur Verantwortung zu ziehen. Man glaube ja nicht, daß dies nur eine rein theoretiſche Behauptung iſt. Dieſe Logik wird vielmehr in vielen Staaten im Beginn ihrer konſtitutionellen Epoche verwirklicht. Unter Berufung auf ſolchen Gedanken-

gang werden im Zeitalter der Interventionspolitik die von den Monarchen feierlich beſchworenen Verfaſſungen von Sardinien, Neapel und Spanien außer Kraft geſetzt, hebt 1828 Don Miguel die portugieſiſche Verfaſſung auf, nachdem er wenige Wochen vorher den Eid auf ſie geleiſtet hatte. Von dieſem Standpunkte aus erläßt Karl X. ſeine Juliordonnanzen und vernichtet Ernſt Auguſt die von ſeinem Bruder verliehene hannöverſche Verfaſſung. Am 4. März 1849 gibt der junge Kaiſer Franz Joſeph ſeiner Monarchie eine Verfaſſung, verkündigt aber am 31. Dezember 1851, daß er jene Verfaſſungsurkunde außer Kraft und geſetzliche Wirkſamkeit erkläre, da ſie in ihren Grundlagen den Verhältniſſen des öſterreichiſchen Kaiſerſtaates unangemeſſen ſei und ſich als undurchführbar darſtelle[17], und ſo kehrt denn der Abſolutismus in verſtärkter Form zurück. In der Gegenwart können wir an den ruſſiſchen Verhältniſſen deutlich jenen Kampf des abſoluten mit dem konſtitutionellen Staate beobachten. Kaiſer Nikolaus II. hat ſeinem Reiche eine ihn beſchränkende Verfaſſung verliehen. Er hat ſie ſeitdem nicht nur mehreremal abgeändert, ſondern wird

überdies von dem Bund echt russischer Männer fortwährend angegangen, die unbeschränkbare autokratische Zarengewalt aufrecht zu erhalten.

Die Erkenntnis des konstitutionellen Staates als einer dauernden, nur nach ihren eigenen rechtlichen Bedingungen abänderlichen Ordnung ist nur vom Standpunkt einer ganz anders gearteten Rechtsauffassung als derjenigen, die dem absoluten Staate zugrunde liegt, möglich. In der romanistisch-kanonistischen Literatur des Mittelalters, unterstützt durch germanische Rechtsgedanken, wird die Lehre von der körperschaftlichen Natur des Staates ausgebildet, die allmählich vorwärtsdringend, in den Anschauungen der neueren Zeit sich immer schärfer ausprägt. Ihrem Grundgedanken zufolge kann die dem staatlichen Gemeinwesen eignende Macht immer nur diesem selbst zukommen, jeder einzelne, mag er noch so hoch gestellt sein, ist in seinen öffentlich-rechtlichen Funktionen nur für das staatliche Ganze da und hat nur die Macht, die ihm gemäß der staatlichen Ordnung zukommt. Auch dieser Grundgedanke des modernen Staates von der Organstellung des Monarchen hat in einem berühmten

Ausspruch eines Preußenkönigs seinen populären Ausdruck gefunden. Der Sohn jenes Herrschers, der von sich rühmte: „Ich bin doch Herr und König", erklärte, daß der Monarch der erste Diener des Staates sei.

Beide Aussprüche nebeneinandergestellt, bedeuten nicht nur einen Fortschritt vom Vater zum Sohn, wie er im Wechsel der Generationen oftmals statthat, sondern auch zwei entgegengesetzte, miteinander unvereinbare Staatsrechtssysteme. Entweder Herr oder Diener, entweder über oder im Staate stehend, beides zugleich ist nicht möglich. Das mag ja einer geborenen Herrschernatur wie Friedrich dem Großen nicht zum Bewußtsein gekommen sein, große Prinzipien sind aber immer weitertragend, als der ahnt, der sie zuerst ausgesprochen hat.

Blicken wir in die heutige deutsche Staatsrechtslehre, so gewahren wir das merkwürdige Schauspiel, daß bei manchem ihrer Vertreter ein starker Widerwille gegen die friderizianische Formel vorhanden ist. Namentlich bei preußischen Schriftstellern ist das deutlich zu bemerken, in denen der Geist Friedrich Wilhelms I. eine Auf-

Gaylord
PAMPHLET BINDER
Syracuse, N. Y.
Stockton, Calif.
Stanford Law Library
3 6105 06 046 239 2

erſtehung zu feiern ſcheint. Selbſt dieſer König dünkt nicht jedem von ihnen ſtaatsrechtlich genügend korrekt, vielmehr wird dem franzöſiſchen Sonnenkönig die Palme der Weisheit zuerkannt. Genau zu derſelben Zeit, da — am 18. Juni 1888 — Wilhelm II. in ſeiner Proklamation als König von Preußen im Geiſte ſeines größten Vorgängers den Pflichtcharakter des Königtums ſtark betonte, hat ein Berliner Rechtslehrer gegen Friedrich polemiſierend, mit anerkennenswerter Offenheit für Preußen die Lehre verkündigt: „Staat und Herrſcher ſind identiſche Begriffe. Den einzig richtigen Ausdruck hat Ludwig XIV. dieſem monarchiſchen Prinzipe gegeben in ſeinem viel verkannten Ausſpruch: «L'État c'est moi».“[18] Was dieſer Schriftſteller offen ausſpricht, iſt bei anderen deutlich zwiſchen den Zeilen zu leſen.

Die einzig logiſch mögliche Konſequenz aber, die ſich für den ergibt, der den Monarchen nicht als Organ, ſondern als Herrn des Staates oder gar als Staat ſelbſt auffaßt, iſt die, daß für den Herrn und König niemals Schranken im Rechtsſinne möglich ſind. Die entgegengeſetzte Behauptung bedeutet eitle Sophiſtik und handgreiflichen

Widerſpruch.[19] Die richtigen Folgerungen aus den angeführten Prämiſſen ſind vielmehr in einer jüngeren Darſtellung des ſächſiſchen Staatsrechtes ausgeſprochen worden, in der ausgeführt wird, daß der König als Inhaber der höchſten Gewalt im Staate niemals unter einem Geſetze ſtehen könne und daher auch nicht durch die Verfaſſung gebunden ſei. Aber der König habe bei ſeinem fürſtlichen Wort verſprochen, die Verfaſſung zu halten, und dieſe Garantie ſei ſo heilig wie das Geſetz.[20] Hier iſt wenigſtens mit erquickender Ehrlichkeit die Unmöglichkeit rechtlicher Bindung des Monarchen an die Verfaſſung auf Grund der Herrſchertheorie zum Ausdruck gebracht. Sachlich ergibt ſich dasſelbe Reſultat, wenn man die Ausführungen derer zu Ende denkt, die den Monarchen fortdauernd als Inhaber der dem Parlament zuſtehenden Befugniſſe betrachten. Steht der Monarch über dem Staate oder iſt er gar der Staat ſelbſt, dann iſt nicht abzuſehen, weſſen Recht der Monarch überhaupt verletzen kann, wenn er eine Verfaſſung einſeitig aufhebt, und die ganze Frage des Verfaſſungsbruches wird damit von der Rechtswiſſenſchaft in die Ethik verwieſen.

In normalen Zeitläuften hat dieſer Streit keine über eine engbegrenzte Literatur hinausgehende Bedeutung. Auch ſind in Staaten mit gefeſtigter Rechtsordnung tiefgehende Verfaſſungsbrüche, wie ſie noch das vorige Jahrhundert ſah, kaum zu befürchten. An Heißſpornen, die Staatsſtreichen das Wort reden, um wirkliche oder vermeintliche Übel im Staatsleben zu heilen, fehlt es zwar auch heute nicht. Staatsmänniſche Beſonnenheit iſt aber in der Gegenwart davon überzeugt, daß derartige Ratſchläge, um ein berühmtes Wort Pufendorfs zu gebrauchen, mehr nach dem Henker als dem Arzte ſchmecken. Die furchtbare Erſchütterung des Rechtsbewußtſeins eines Volkes, die mit jeder Revolution verknüpft iſt, möge ſie von unten oder von oben kommen, zu vermeiden, iſt heute eine kaum bezweifelte Forderung an eine geſunde Staatskunſt. Setzen wir aber theoretiſch den Fall, daß ſich wieder einmal der Herr und König über den erſten Diener des Staates dauernd erheben wollte: an Staatsrechtslehrern, die derartiges zu rechtfertigen bereit wären, würde es ſicherlich nicht fehlen!

tiſche Wertmaßſtäbe werden an viele Probleme bewußt oder unbewußt herangebracht. Zudem war die Zeit, in der die juriſtiſche Behandlung des Staatsrechtes entſtand, die der Vorherrſchaft liberaler Ideen und Parteien im Reich, was auch der Theorie im großen und ganzen ein einheitliches Gepräge verleiht. Später wächſt aber eine neue Generation heran, in deren politiſchen Anſchauungen die große Wandlung ſichtbar wird, die mit dem Jahre 1878 einſetzt und mit dem Thronwechſel im Jahre 1888 in neue Bahnen gelenkt wird. Da treten denn nicht nur andere politiſche Ideen in den ſtaatsrechtlichen Grundanſchauungen hervor, ſondern ſie machen ſich auch bei manchem Schriftſteller mit ſolcher Wucht geltend, daß ſie die rechtliche Erörterung prinzipieller Fragen gänzlich in den Hintergrund drängen. Es wird mit löblicher, ſtaatserhaltender Geſinnung geradezu geprunkt, die Mühe des Beweiſes durch Begeiſterung oder kritikloſe Geringſchätzung der abweichenden Anſicht erſetzt oder auch jede Diskuſſion durch geſperrten Druck, der keine Widerrede duldet, niedergeſchlagen. Die alte politiſche Behandlung des Staatsrechtes iſt heute, mit juriſtiſchem Män-

Gaylord
PAMPHLET BINDER
Syracuse, N. Y.
Stockton, Calif.
Stanford Law Library
3 6105 06 046 239 2

telchen notdürftig bekleidet, wiedergekehrt. Für Manche iſt das Staatsrecht nicht mehr Gegenſtand der Erkenntnis, ſondern der Geſinnung, und wenn im Mittelalter die Philoſophie als Magd der Theologie bezeichnet wurde, ſo wird heute das Staatsrecht in ein ähnliches Verhältnis zur Parteipolitik zu ſetzen verſucht und die Grenze zwiſchen wiſſenſchaftlicher und offiziöſer Publiziſtik iſt daher in der Gegenwart nicht immer leicht zu finden.

Bei ſolcher Sachlage wird es denn auch ſelbſtverſtändlich, daß die Geiſter entſchwundener Rechtsſyſteme wieder hervortauchen, um die ſtaatsrechtlichen Anwälte ſchwebender Streitfragen zu unterſtützen. So iſt in Deutſchland die Lehre vom Königtum iure divino, wie ſie ſeinerzeit gepredigt wurde, um dem fürſtlichen Abſolutismus in ſeinem Kampfe und Siege eine religiöſe Grundlage zu geben, im Lippeſchen Thronſtreite als Argument gegen die Zuläſſigkeit eines Lippeſchen Landesgeſetzes über die Thronfolge gebraucht worden, und die alte Demutsformel „von Gottes Gnaden", welche den kontinentalen Monarchien durch das angelſächſiſche Königtum vermittelt wurde, iſt Gegenſtand juriſtiſcher Deduktion geworden, ſo daß

man sich in den Gedankenkreis des 16. Jahrhunderts zurückversetzt wähnt, wo man ernstliche juristische Folgerungen aus dem Wesen des Bundes zog, den einst Gott mit seinem Volke abgeschlossen hatte.[21] Die religiöse Lehre vom göttlichen Recht der Obrigkeit hatte zudem großen praktischen Wert in einer Zeit, die ausschließlich monarchische und aristokratische Ordnungen kannte, die vor demokratischem Ansturm geschützt werden sollten. Heute aber, wo so viele Staatswesen demokratisch geartet sind, muß der, dem jede Obrigkeit, dem Schriftwort entsprechend, als von Gott eingesetzt gilt, notwendig die Frage erheben, ob denn die Gnade Gottes bei Basel und Avricourt und gar jenseits des Ozeans ihr Ende findet.[22] So kann denn dieser moderne politische Präraffaelismus nicht einmal von seinen eigenen Voraussetzungen aus die staatliche Welt der Gegenwart erklären.

Aber gerade diese Betrachtung gibt einer überaus ernsten Frage Raum. Von der Staatsrechtslehre Voraussetzungslosigkeit zu verlangen, ist ebenso Forderung einer unmöglichen Leistung wie jedes derartige ähnliche Ansinnen. Stets ist der Mensch

Gaylord
PAMPHLET BINDER
Syracuse, N. Y.
Stockton, Calif.
Stanford Law Library
3 6105 06 046 239 2

ſelbſt Vorausſetzung ſeiner Forſchung, und dieſer Menſch iſt nicht denkbar als tabula rasa, die erſt von dem Forſcher beſchrieben werden ſoll. Jedes Individuum kann nur in ſeiner Eigenſchaft als Produkt einer unendlichen Reihe von Kulturwirkungen an den von ihm zu erforſchenden Stoff herantreten. So iſt es denn auch natürlich, daß der Staatsrechtslehrer nicht gänzlich ohne politiſche Meinungen ſein kann, wenn er ſein Wiſſensgebiet betritt. Wer vermöchte ſich der Erfaſſung menſchlicher Inſtitutionen nach irgendeiner Richtung hin zuzuwenden, wenn er ihnen nicht irgendwelche Werte zuzuſchreiben vermag!

Iſt dem aber ſo, ſo muß ſich das Problem erheben: Woran erkennen wir die richtigen Vorausſetzungen der Staatsrechtslehre, die uns bei der Löſung des Widerſtreites zwiſchen altem und neuem Recht leiten müſſen? Für die letzten Grundlagen unſeres Forſchens iſt hier wie überall kein zweifelsfreies Wiſſen, ſondern nur ein Bekennen möglich und Einheit des Bekenntniſſes hier ſo wenig wie auf irgendeinem anderen Gebiete zu finden. Aber in der Wiſſenſchaft herrſcht keineswegs regelloſe Willkür in der Wahl des Bekenntniſſes. Vielmehr

zeigt ſich dem Tieferblickenden, daß wie die Einzelwiſſenſchaft notwendig ihre Stelle in der Geſamtheit der Wiſſenſchaft einnehmen muß, ſo auch jede wiſſenſchaftliche Richtung, die kritiſcher Prüfung ſtandhalten will, ſchließlich nur erwachſen kann auf dem Boden einer feſten, in ſich geſchloſſenen Weltanſchauung. Wer die Geiſter des Mittelalters auf ſtaatlichem Gebiete wieder erwecken will, der muß nachweiſen können, daß ſie allüberall auferſtehen, daß die ganze geiſtige Arbeit von Jahrhunderten vernichtet zu werden verdient. Wer das nicht vermag und dennoch im Kampfe um die Prinzipien der Staatslehre das Rüſtzeug vergangener Jahrhunderte anlegt, der kann beſtenfalls an jenen Helden erinnern, der das alte Rittertum in einer Zeit fortdauernd vermeinte, die ihm längſt entwachſen war. Ich ſage beſtenfalls, denn der edle Ritter von der Mancha war wenigſtens kein Mann der Kompromiſſe und der Opportunität.

So kann nur aus dem ganzen Wiſſen einer Zeit heraus der Maßſtab gefunden werden, an dem Wert und Unwert politiſcher Prinzipien zu meſſen iſt, die der Entſcheidung des Kampfes zwiſchen altem und neuem Recht zugrunde zu legen

Gaylord
PAMPHLET BINDER
Syracuse, N. Y.
Stockton, Calif.
Stanford Law Library
3 6105 06 046 239 2

ſind. Bei allem Gegenſatz der Meinungen, der unausbleiblich mit jeder Tätigkeit des Wertens verknüpft iſt, ſind doch die Möglichkeiten für die Schätzung der Vergangenheit von ſolch univerſellem Standpunkt aus begrenzt. Die Erinnyen konnten nur den ſchrecken, der an ſie zu glauben vermochte; ſie finden darum in unſerer heutigen Welt keine Stelle mehr.

Auch der Zukunft wird es wohl beſtimmt ſein, neue Kämpfe zwiſchen altem und neuem Recht zu erleben. Neue hiſtoriſche und ſoziale Verhältniſſe werden in ſpäteren Tagen auch neue Rechtsſyſteme erzeugen. In jüngſter Zeit hat bereits eine neue Rechtsordnung, die vor kurzem von vielen nur belächelt wurde und auch heute noch von manchem Superklugen ſcheel angeſehen wird, ungeahnten Umfang und Stärke gewonnen. Das Völkerrecht, dieſe Gewähr des immer ſtärker anſchwellenden internationalen Verkehrs, hat im letzten Menſchenalter Fortſchritte aufzuweiſen, welche die frühere Generation vorherzuſehen nicht imſtande war. Immer enger ſchließt ſich das Rechtsband um die ziviliſierten Staaten, immer mehr werden Krieg und Frieden in feſte Rechts-

schranken verwiesen. Eine Organisation der Staatengemeinschaft zeigt sich heute bereits in den ersten Umrissen. Wie weit sie dereinst reichen werde, können wir heute nicht einmal ahnen. Zwischen Staats- und Völkerrecht sind schon in der Gegenwart Konflikte möglich und tatsächlich vorhanden. Mit dem Fortschritte des Rechtes der Staatengemeinschaft werden sich diese Konflikte vermutlich immer mehr steigern. Auch sie werden nur dadurch lösbar, daß sich das Recht der einen Ordnung dem der andern fügt. Solchen Widerstreit auszugleichen, ist nicht unsere Aufgabe, sondern bleibt der Nachwelt überlassen.

Alle Zukunft ist nicht Gegenstand des Wissens, sondern des Glaubens. Aus der Vergangenheit können wir Mut zu dem Glauben schöpfen, daß auch der Kampf der Rechtsordnungen dazu berufen sei, das Menschengeschlecht auf eine höhere Stufe sittlicher Entwicklung zu führen!

Gaylord
PAMPHLET BINDER
Syracuse, N. Y.
Stockton, Calif.
Stanford Law Library
3 6105 06 046 239 2

Anmerkungen.

[1] Eum. 778—79, 844—46:

Ἰὼ θεοὶ νεώτεροι, παλαιοὺς νόμους
καθιππάσασθε κἀκ χερῶν εἵλεσθέ μου
. . . . . .
θυμὸν ἄτᾳ, μᾶτερ
Νύξ· ἀπὸ γάρ με τιμᾶν δαναιᾶν θεῶν
δυσπάλαμοι παρ' οὐδὲν ἦραν δόλοι.

Die Überſetzung im Text iſt von Donner.

[2] Daß Dante, der noch immer von mancher Seite als Vorkämpfer der modernen Staatsidee betrachtet wird, trotz allen Gegenſatzes gegen päpſtliche Herrſchaftsanſprüche grundſätzlich auf dem Boden der thomiſtiſchen Lehre ſteht, energiſch hervorgehoben von Voßler, Die göttliche Komödie II, 1907, S. 465. Marſilius von Padua aber, ſo rückhaltlos er die ſtrikte Unterordnung der Kirche unter den Staat verlangt und ihr jede Zwangsgewalt abſpricht, muß doch, wie damals nicht anders möglich, in ſeinem defensor pacis das göttliche Recht anerkennen, das allerdings nicht vom Papſt, ſondern vom geſamtchriſtlichen, nicht bloß biſchöflichen Konzil zu interpretieren iſt. Praktiſchen Einfluß hat dieſer kühnſte aller mittelalterlichen politiſchen Denker nicht gehabt.

[3] Vgl. die lebendige Schilderung von Fleiner, Über die Entwicklung des katholiſchen Kirchenrechts im 19. Jahrhundert, 1902, S. 18ff.

[4] Vgl. Hübler, Kirchenrechtsquellen, 4. Aufl., 1902, S. 68. Die katholiſchen Kirchenrechtslehrer zitieren den Syllabus ſtets als unbezweifelte Rechtsquelle, vgl. z. B. Hergenröther, Lehrbuch des katholiſchen Kirchenrechts, 1888, S. 51, 53, 54; Heiner, Katholiſches Kirchenrecht I, 1897, S. 381, 387; v. Scherer, Handbuch des Kirchenrechts I,

1886, S. 55; Sägmüller, Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts, 1904, S. 37, 62.

[5] Vgl. Hinschius, Allg. Darstellung der Verhältnisse von Staat und Kirche in Marquardsens HB. des öffentl. Rechts I, S. 218ff.

[6] Die authentische Form des häufig anders zitierten Satzes nunmehr in den Acta Borussica, Behördenorganisation II, S. 352.

[7] Baber, Die ehemaligen breisgauischen Stände, 1846, S. 277.

[8] Vgl. Hintze, Staatsverfassung und Heeresverfassung 1906, S. 29.

[9] Um alle Mißverständnisse zu vermeiden, sei bemerkt, daß die Ausführungen im Text rein historisch zu fassen sind, sich daher auf den Boden der Souveränitätslehre des absoluten Staates stellen. Irgendwelche dogmatische Erörterungen über den Souveränitätsbegriff würden die uns hier gesteckten Grenzen weit überschreiten. Auch die bundesstaatsrechtliche Frage nach souveränem und nichtsouveränem Staat hat mit dem vorliegenden Problem nichts zu schaffen.

[10] Vgl. Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2. Aufl., 1905, S. 187f.

[11] Über diese ganze Literatur vgl. Anschütz zu G. Meyer, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, 6. Aufl., 1905, S. 255ff.

[12] Gedanken und Erinnerungen I, S. 176ff.

[13] Vgl. die Darstellung des Falles bei Klüber, Öffentliches Recht des teutschen Bundes und der Bundesstaaten, 4. Aufl., 1840, S. 360f. Nach Bundesrecht (Wiener Schlußakte, Art. XXVI), wäre der Bund verpflichtet gewesen, sofort in Braunschweig zugunsten des Vertriebenen einzuschreiten.

[14] Zöpfl, Grundsätze des gemeinen deutschen Staatsrechts, 5. Aufl., I, 1863, S. 773ff. Andere rechtfertigen das Vorgehen des Bundes auf andere Weise, vgl. H. A. Zachariae, Deutsches Staats- und Bundesrecht, I, 1865, S. 428. Nach Auflösung des Bundes verhält sich die Literatur ganz anders. Behutsame Kritik des Falles bei H. Schulze, Lehrbuch des deutschen Staatsrechtes I, 1881, S. 276ff. Energische grundsätzliche Ablehnung eines jeden Entsetzungsrechtes gegenüber dem Monarchen aber bei Anschütz-Meyer, a. a. O., S. 274, Nr. 1. Gegen die Rechtmäßigkeit dieser Thronentsetzung auch Rehm, Modernes Fürstenrecht, 1904, S. 290, 300f.

[15] Rehm, Die überstaatliche Stellung der deutschen Dynastien, 1907. Es ist bedauerlich, daß Rehm, der sich von allen anderen neueren Legitimisten dadurch unterscheidet, daß er nicht Gelegenheitsschriftsteller ist, sondern mit wissenschaftlichem Ernst an das Problem herantritt, so viel Mühe und Scharfsinn an die Lösung einer unmöglichen Aufgabe — einer juristischen Quadratur des Zirkels — verwendet hat. Im einzelnen seinen Ausführungen zu folgen, würde eingehende Darlegung verlangen, die aber kaum nötig ist, da Rehm schwerlich irgend jemand wissenschaftlich für voll zu Nehmenden in seinen gegnerischen Ansichten wankend machen dürfte. So kann ich es mir auch versagen, seine speziellen Angriffe gegen mich abzuwehren, zumal ich die Methode der Buchstabeninterpretation, die Rehm in seiner Polemik mit Vorliebe befolgt, grundsätzlich verwerfe. Die positiven Aufstellungen Rehms, auf die es doch in erster Linie ankommt, kranken an dem großen Fehler, daß sie auf den Kern der Frage gar nicht eingehen: Was sind die überstaatlichen Dynastien? Nach welchem Rechte bemessen sich ihre Rechtsqualität und ihre Beziehungen zu dem von ihnen getrennt zu denkenden Staat? Ist es Privatrecht, Staatsrecht, Völker-

recht, Naturrecht, ist es Reichs- oder Landesrecht oder gibt es ein eigenes Überstaatsrecht, das nach besonderen Überstaatsrechtslehrern verlangt? Gilt das Überstaatsrecht auch für den deutschen Richter, der nur dem gesetzlichen, aber nicht dem übergesetzlichen Recht unterworfen ist? Die Nichtigkeit thronfolgeändernder Gesetze auf Art. 57 E.G. zum B.G.B. zu stützen, wird Rehm wohl indessen aufgegeben haben. Der bloße Versuch, die Entscheidung grundlegender, umwälzender Fragen in ein „oder" hineinzuinterpretieren, heißt die ganze Jurisprudenz berechtigtem Spotte, ja sogar bedauerlicher Verachtung preisgeben. In solcher Art, sowie mit der Unterscheidung von Anstalts- und Korporationspersönlichkeit des Staates und ähnlichen Deduktionen kommt man der Lösung dieser Fragen nicht um Haaresbreite näher! Ganz mißlungen aber ist Rehms Hinweis auf die ethischen Mächte, die es angeblich verhindern, daß die Volksseele ein reines Staatsgesetz für genügend hält, um dynastische Rechte zu ändern. Wenn eine Volksvertretung einem solchen Staatsgesetz zustimmt, so ist das wohl der sicherste Beweis dafür, daß das dynastische Gefühl des Volkes damit einverstanden ist, es sei denn, daß man in diesem Falle noch ein Plebiszit für nötig hält. Nehmen wir an, die nähere Linie eines Herrscherhauses, die nichtdeutsch und im Auslande weilend dem Lande fremd geworden ist, würde zugunsten einer ferneren, aber im Lande ansässigen Linie durch Gesetz ausgeschlossen, was würde das dynastische Gefühl dazu sagen? Und meint Rehm wirklich, daß wenn zwei fremde Thronanwärter streiten, wie es in Lippe der Fall war, das „Band der Liebe und Treue" nur den mit seinem Volke verbinden könnte, der nach den Grundsätzen des „Modernen Fürstenrechtes" zum Thron gelangt? In solchem Falle müßte doch Rehm wiederum eine Volksabstimmung verlangen, um festzustellen, wem die „sittlichen Kräfte" der Volksseele zustreben.

Gaylord
PAMPHLET BINDER
Syracuse, N. Y.
Stockton, Calif.

Stanford Law Library
3 6105 06 046 239 2

Das ſchlimmſte aber iſt, daß Rehm, wie nicht anders möglich, unſeren heutigen deutſchen Staat ſeinem Lieblingsgedanken opfern müßte, wollte er konſequent ſein. Millionen von Katholiken ſind davon überzeugt, daß der Staat Rechte der Kirche uſurpiert habe. Warum fordert Rehm nicht, daß der Staat dieſen ſittlichen Kräften der Volksſeele Rechnung trage? Und warum verlangt er nicht, die ſittlichen Kräfte des Welfentums ſchätzend, die Wiederherſtellung Hannovers? Wenn irgendwer, ſo iſt Rehm durch ſeine Grundſätze berufen, das gute Recht der Welfen zu verteidigen! Rehm kann doch unmöglich einigen ſiegreichen preußiſchen Regimentern die ſittliche und rechtliche Macht zugeſtehen, die er dem Staatsgeſetz aberkennt. Allerdings huldigt Rehm dem allen modernen Legitimiſten anhaftenden Opportunismus, dadurch, daß er (S. 35) Rechtsbrüche unter Umſtänden für politiſch und ethiſch gerechtfertigt hält. Bereits früher, Modernes Fürſtenrecht, S. 302f., hat er ſich in der braunſchweigiſchen Frage das Hinterpförtchen offen gehalten, daß er ſogar Abſetzung eines Monarchen durch verfaſſungsänderndes Reichsgeſetz für zuläſſig erklärt, obwohl er verſichert, daß das Thronfolgerecht nicht vom Staate ſtamme und daher auch nicht vom Staate genommen werden könne. Nun hat aber das Reich ſeine Rechte von den Bundesſtaaten, die ihm doch nicht mehr geben konnten, als ſie ſelbſt hatten!

Derartige juriſtiſche Kunſtſtücke ſind bei Rehm noch mehrere zu finden. Sonſt müßte er aber auch erklären, daß unſer ganzes deutſches Reich, wie die civitas terrena des Auguſtinus auf Sünde und Rechtsbruch aufgebaut iſt, wenn auch ſpäter Unrecht ſich in Recht gewandelt haben ſollte. Immerhin wird man es Rehm danken müſſen, daß er klar beweiſt, wie unmöglich es iſt, zweien Herren zugleich zu dienen: dem abgeſchiedenen Geſpenſt der Vergangenheit und dem lichten Geiſte der Gegenwart!

C. F. Wintersche Buchdruckerei.

Gaylord
PAMPHLET BINDER
Syracuse, N. Y.
Stockton, Calif.

Stanford Law Library
3 6105 06 046 239 2

Carl Winter's Universitätsbuchhandlung in Heidelberg.

Soeben erschien:

Die göttliche Komödie.

Entwicklungsgeschichte und Erklärung

von **Karl Voßler.**

1. 1.: Religiöse und philosophische Entwicklungsgeschichte.
1. 2.: Ethisch-politische Entwicklungsgeschichte.

Jeder Teil kartoniert 5 Mark.

Der zweite, das Werk abschließende Band, die literarhistorische Einleitung und die fortlaufende Erklärung der Dichtung selbst wird im Laufe des Jahres 1908 erscheinen.

Ernst Traumann schrieb in der Frankfurter Zeitung:

„... er hat in seinem Werke nicht nur einen riesigen Stoff in selbständiger Geistesarbeit durchdrungen, sondern auch alle die schwierigen Gedankenreihen mit einer geradezu mustergültigen Klarheit und Präzision herausgestellt. Mit künstlerischer Plastizität tritt das Bild des Allighieri aus dieser Darstellung: die finsteren, herben Züge dieses Denkermenschen erhellen sich und die festgeschlossenen Lippen beginnen zu reden. Was ganze Literaturgeschichte bewirken soll: die Gegenwärtigkeit eines Dichters wieder aufleben lassen, hat Voßler hier geleistet ..."

Die deutsche Reichsverfassung.

Vorträge

von **Eugen von Jagemann.**

Lex.-8°. Geheftet 6 Mark. Elegant gebunden 7.50 Mark.

„... Unter diesen Titel hat der frühere badische Bundesratsbevollmächtigte, jetzige Honorarprofessor Eugen v. Jagemann einen aus Vorlesungen entstandenen Grundriß des deutschen Reichsstaatsrechts veröffentlicht, der deshalb besonderer Beachtung verdient, weil er die erste Bearbeitung dieses Stoffs aus der Feder eines in hervorragender Stellung tätig gewesenen Staatspraktikers enthält. Zu den zahlreichen von Theoretikern verfaßten Darstellungen bilden diese auf einer Anschauung des Gegenstands von innen heraus beruhenden Vorträge eine willkommene und notwendige Ergänzung, um so mehr, als ihrem Verfasser neben seiner reichen Erfahrung gründliche wissenschaftliche Bildung und ungewöhnliche Frische der Darstellung nachzurühmen ist. In bemerkenswerter Weise stellt von Jagemann die Verfassung und die Bündnisverträge in den Vordergrund, um von hier den Aufbau des Reichsorganismus zu bestimmen, und gibt hergebrachte Schulformeln überall da entschlossen preis, wo sie sich mit der Wirklichkeit nicht restlos decken. In besonders vorteilhafter Weise zeigt sich diese Unabhängigkeit des Verfassers von überkommenen Lehren bei seiner Erörterung des Rechtscharakters des Deutschen Reichs ..." (Schwäb. Merkur.)

Gnaeus Flavius:

Der Kampf um die Rechtswissenschaft.

1. und 2. Tausend. 1 Mark.

„... Es handelt sich um die Zusammenstellung der in jüngster Zeit an verschiedenen Orten und von verschiedenen Autoren ausgesprochenen Ideen über eine Veränderung unserer Auffassung vom Recht und damit über eine Neugestaltung der Aufgaben der Rechtswissenschaft und der Rechtsprechung. Diese Ideen, deren Hauptvertreter mit ehrfahlenden Schriften den Reigen eröffnen, sind alle hinaus auf eine Wiederbelebung des Naturrechts in verjüngter Gestalt, im Sinne eines unabhängig von gesetzlichen Gewalt geltenden, vom V. i. g. freien Rechts. Ich hätte das Schriftchen mit größter Erbauung gelesen. Man mag über die vom Verf. entwickelten Ideen denken, wie man will, ihre Nähmen fesselt ebenso, wie die Großzügigkeit ihrer Darstellung ..." (Birkmeyer in Zeitschrift für Rechtspflege XXV.)

Carl Winter's Universitätsbuchhandlung in Heidelberg.

Finanzpolitik und Staatshaushalt
im Großherzogtum Baden

in den Jahren 1850—1900. — Zugleich ein Beitrag zur deutschen Finanzpolitik

von

Dr. Adolf Buchenberger.

Großh. Badischer Finanzminister.

Lex.-8°. In fein Leinwandband geb. 7 Mk.

... Der wissenschaftliche Wert der Schrift liegt in der lichtvollen und schlichten Darstellung des **Entwicklungsganges** der badischen Finanzen, welche zu einem „Kulturbild" aller Fortschritte des Landes während des letzten Jahrhunderts wird. — Buchenbergers Finanzpolitik erhebt sich jedoch in der Darstellung ihres Gegenstandes über den badischen Horizont überhaupt. Zunächst durch die Ausführungen über das **Reichsfinanzwesen** und die **Reichsfinanzreform**; was Buchenberger auf wenigen Seiten über die **Matrikularbeiträge**, die **Überweisungen**, die **Reichsschuldentilgungsgesetze**, den Betriebsfond des Reiches darstellend und kritisch ausführt, ist durch Klarheit, Einfachheit, Sachlichkeit und Kürze eine musterhafte, zur Auflösung in weiteren Kreisen vorzüglich geeignete Leistung. Höchst beachtenswert aus dem Munde eines Staatsmannes, welcher in der Vereinigung von gesundem Menschenverstand mit gründlicher staatswissenschaftlicher Bildung und umfassendster Verwaltungserfahrung von seinem zweiten Deutschen übertroffen und nur von wenigen Berufsgenossen erreicht sein dürfte, ist weiter die Stellungnahme gegen die neueste staatssozialistisch und fiscalisch genannte „Vielgeschäftigkeit" des Staates usw. — Die Buchenbergersche **Steuerreform für Baden**, welche an Tiefe wahrhaft wissenschaftliches Interesse und in genialer Anpassung an die Steuergeschichte und an die besonderen Verhältnisse des gegebenen Staates der Steuerkunst v. Miaskowskis m. E. sich würdig an die Seite stellen darf, kommt hier bis in ihre neueste Phase hinein **durch ihren Urheber selbst zu vorzüglicher Darstellung.** (Schäffle, in der Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft.)

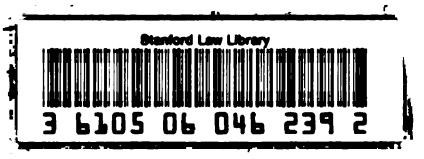
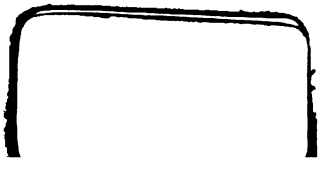
Das Oberaufsichtsrecht des Staates
im modernen deutschen Staatsrecht

von

Dr. jur. Walther Schönborn.

1,80 Mark.

„Der Begriff des Oberaufsichtsrechts des Staates war der älteren Literatur nicht fremd. Die Staatsrechtslehrer im alten Polizeistaat beschäftigte das Problem viel. Auch noch in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts kommt der Begriff in den Systemen des Deutschen Staatsrechts vor, bis er schließlich „auf dem rechtswissenschaftlichen Kirchhofe begraben ist". Hänel führt ihn wieder in die neuere Literatur ein, in der er vollsprechend den veränderten Verhältnissen einen berechtigten Platz gefunden hat. Diese Berechtigung sucht der Verfasser in der sehr geschickt und kritisch angelegten Arbeit nachzuweisen. Von der Definierung des Begriffes ausgehend kommt die Schrift zu dem Ergebnis, daß von einem Oberaufsichtsrecht des Staates im eigentlichen Sinne nur nach gegründeter den Trägern staatlicher Organhaltung gesprochen werden kann. Im Anschluß daran wird behandelt, welche Personen und Personenmehrheiten des modernen deutschen Staates als Staatsorgane gelten müssen und wie weit die Mittel des Staates auf dem Gebiete der Organaufsicht sich erstrecken.

C. J. Winterſche Buchdruckerei.

Gaylord
PAMPHLET BINDER
Syracuse, N. Y.
Stockton, Calif.